

UNIVERSIDAD DE HUANUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
PROGRAMA ACADÉMICO DE DERECHO Y CIENCIAS
POLITICAS



TESIS

**“LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU RELACIÓN CON LA TIPICIDAD
DEL DELITO EN EL DISTRITO DE HUÁNUCO 2019”**

PARA OPTAR EL TÍTULO PROFESIONAL DE ABOGADA

AUTORA: Santos Castañon, Delia

ASESOR: Carbajal Veramendi, Millen Felo

HUÁNUCO – PERÚ

2020

U

D

H



UDH
UNIVERSIDAD DE HUANUCO
<http://www.udh.edu.pe>

TIPO DEL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN:

- Tesis (X)
- Trabajo de Suficiencia Profesional()
- Trabajo de Investigación ()
- Trabajo Académico ()

LÍNEAS DE INVESTIGACIÓN: Desarrollo de estudios en derechos sustantivos y procesales en constitucional, civil, penal, laboral, tributario, administrativo y empresarial.

AÑO DE LA LÍNEA DE INVESTIGACIÓN (2018-2019)

CAMPO DE CONOCIMIENTO OCDE:

Área: Ciencias sociales

Sub área: Derecho

Disciplina: Derecho Penal

DATOS DEL PROGRAMA:

Nombre del Grado/Título a recibir: Título
Profesional de Abogada

Código del Programa: P33

Tipo de Financiamiento:

- Propio (X)
- UDH ()
- Fondos Concursables ()

DATOS DEL AUTOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 43953499

DATOS DEL ASESOR:

Documento Nacional de Identidad (DNI): 22506625

Grado/Título: Doctor en derecho

Código ORCID: 0000-0001-7468-5821

DATOS DE LOS JURADOS:

N°	APELLIDOS Y NOMBRES	GRADO	DNI	Código ORCID
1	Zevallos Acosta, Uladislao	Doctor en derecho	22507458	0000-0003-3647-3224
2	Orellana Rodriguez, Amadeo Mario	Abogado	42849069	0000-0002-9681-2593
3	Rios Cardenas, Luis Javier	Maestro en derecho y ciencias políticas con mención en derecho procesal	22401132	0000-0002-6256-6654



RESOLUCIÓN N° 83-2020-DFD-UDH
Huánuco, 25 de febrero de 2020

Visto, el ID 246365-0000002917 de fecha 25 de octubre de 2019 presentado por la Bachiller **SANTOS CASTAÑON Delia** quien pide se Ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU RELACIÓN CON LA TIPICIDAD DEL DELITO EN EL DISTRITO DE HUÁNUCO 2019"** para optar el Título profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución N° 1699-2019-DFD-UDH de fecha 28 de noviembre de 2019 se Aprueba el informe final de Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado **"LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU RELACIÓN CON LA TIPICIDAD DEL DELITO EN EL DISTRITO DE HUÁNUCO 2019"** formulado por la bachiller **SANTOS CASTAÑON Delia** del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien anteriormente fue declarado **APTA** para sustentar dicha investigación.

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y Títulos a lo Establecido en el Art. 44 de la Nueva Ley Universitaria N° 32220; Inc. n) del Art 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 795-2018-R-CU-UDH de fecha 13 de julio de 2018;

SE RESUELVE:

Artículo Primero. – **RATIFICAR Y DESIGNAR** a los miembros del Jurado de Tesis para examinar a la Bachiller **SANTOS CASTAÑON Delia** en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, para optar el Título Profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis), a los siguientes docentes:

Dr. Zevallos Acosta Uladislado	:Presidente
Abog. Orellana Rodríguez Mario	:Vocal
Abog. Ríos Cardenas Luis Javier	:Secretario
Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca	:Suplente

Artículo Segundo. – **SEÑALAR** el día lunes 09 de marzo del año 2020 a horas 09:00 am dicha sustentación pública que se realizará en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese



DISTRIBUCIÓN: Of. Mat. Y Reg. Acad., Exp. Graduando, Interesado, Jurados (3) Asesor. Archivo, FCB/ymfg
Resolución N° 033-2016 SUNEDU/CD-4.12.-Reglamento del Registro Nacional de Trabajo de Investigación para optar grados académicos y títulos profesionales, RENATI



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las 9.00 horas del día Viene del mes de MAIHO del año 2020, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunió el Jurado Ratificado integrado por los docentes:


Dr. Uladislao Zevallos Acosta	: (Presidente)
Abog. Mario Orellana Rodríguez	: (Secretario)
Abog. Luis Javier Ríos Cárdenas	: (Vocal)
Abog. Hugo Baldomero Peralta Baca	: (Suplente)

Nombrados mediante la Resolución N° 83-2020-DFD-UDH de fecha 25 de febrero de 2020, para evaluar la Tesis intitulada **"LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU RELACIÓN CON LA TIPICIDAD DEL DELITO EN EL DISTRITO DE HUÁNUCO 2019"** presentado por la Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **SANTOS CASTAÑÓN Delia** para optar el Título profesional de Abogado.


Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) Aprobado por Unanimitad con el calificativo cuantitativo de Buena y cualitativo de Buena.

Siendo las 10.00 horas del día Viene del mes de MAIHO del año 2020, los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.


Dr. Uladislao Zevallos Acosta
PRESIDENTE


Abog. Mario Orellana Rodríguez
Secretario


Abog. Luis Javier Ríos Cárdenas
Vocal

DEDICATORIA

Se dedica el Informe Final de la Tesis a mi alma mater Universidad de Huánuco, a mi madre Haydee y a mi hija Marily, que son los pilares fundamentales de mi vida y de mi profesión a través del tiempo.

Delia Santos Castañon

AGRADECIMIENTO

Primeramente, doy gracias a Dios por haberme guiado por el camino correcto y disfrutar de la felicidad cada día, y asimismo mi agradecimiento profundo a mi madre, y familiares por haberme iluminado con la vida y ahora lograr mis objetivos, para ser un profesional que defiende la justicia con la verdad, finalmente doy gracias a mi asesor el Dr. Millen Veramendi Carbajal, en la elaboración de esta tesis.

ÍNDICE

DEDICATORIA	II
AGRADECIMIENTO	III
ÍNDICE	IV
ÍNDICE DE TABLAS	VI
ÍNDICE DE GRÁFICOS	VII
RESUMEN.....	VIII
SUMMARY	IX
INTRODUCCIÓN	X
CAPÍTULO I.....	12
PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	12
1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.....	12
1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.....	14
1.2.1. Problema General	14
1.2.2. Problemas específicos	14
1.3. OBJETIVOS	14
1.3.1. OBJETIVO GENERAL	14
1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS	14
1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.....	15
1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.....	16
1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN	16
CAPÍTULO II.....	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN.....	17
2.1.1. Antecedentes internacionales:	17
2.1.2. Antecedentes Nacionales:.....	17
2.1.3. Antecedentes locales	19
2.2.1. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL	20
2.2.3. AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	30
2.2.4. RESOLUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	31
2.2.5. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	31
2.2.6. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	32

2.2.7. EL MANDATO DE COMPARECENCIA.....	32
2.2.8. LA COMPARECENCIA SIMPLE	33
2.2.9. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL	34
2.2.10. LA COMPARECENCIA RESTRICTIVA.....	36
2.2.11. LA TIPICIDAD.....	37
3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN	42
3.1.1. ENFOQUE	42
3.1.2. ALCANCE O NIVEL	42
3.1.3. DISEÑO	42
3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA	43
3.2.1 POBLACIÓN. -	43
3.2.2 MUESTRA. -	43
3.3.TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS. ..	44
3.3.1 Encuesta	44
3.3.2 Normativa legal.	44
3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.....	44
3.4.1. Tablas	44
3.4.2. Gráficos.....	44
3.4.3. Análisis por cada uno	45
3.4.4. Interpretación y conclusión por cada uno:	45
CAPÍTULO IV	46
RESULTADOS	46
4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS	46
CAPÍTULO V	52
DISCUSIÓN.....	52
5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.....	52
CONCLUSIONES	56
RECOMENDACIONES.....	57
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	58
ANEXOS	60

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1	46
Tabla 2	47
Tabla 3	48
Tabla 4	49
Tabla 5	50
Tabla 6	51

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1	46
Gráfico 2	47
Gráfico 3	48
Gráfico 4	49
Gráfico 5	50
Gráfico 6	51

RESUMEN

En la presente indagación intitulado “La Prisión Preventiva y su Relación con la Tipicidad de la infracción, en el Distrito de Huánuco año 2019”, tiene como objetivo general, demostrar si es que en un tribunal de prisión preventiva es posible disputar aspectos de tipicidad, toda vez que la apariencia de infracción es un presupuesto de la prisión preventiva, cuyo alcance es definido no solo desde una perspectiva sustantiva (que el hecho acusado esté regulado en la normativa penal y que sea subsumible en ella según criterios objetivos y subjetivos), sino también procesal (la existencia de graves y fundados elementos de convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión).

En un tribunal de prisión preventiva pueda analizarse cuestiones de tipicidad, porque obviamente un proceder no subsumible en un tipo penal, según criterios objetivos y subjetivos, qué sentido tiene, disputar la existencia o no de graves y fundados elementos de convicción.

Con este propósito se utilizaron técnicas de recolección de información como encuestas. Sobre el tratamiento de la información se ubicó los datos se ordenaron, seleccionaron, resumieron, previo análisis y se concluyó que en un tribunal de prisión preventiva es necesario disputar la tipicidad de infracción, conforme a lo declarado por los magistrados en un 57 % (4), es evidente que si los cargos no son concretos desde las exigencias de la imputación objetiva y subjetiva, no pasaría el primer presupuesto material de la prisión preventiva que es la existencia de fundados y graves elementos de convicción.

En conclusión, la indagación contiene los siguientes capítulos: introducción, problema de indagación, marco metodológico, resultados, discusión, conclusiones y recomendaciones.

Palabras claves: prisión preventiva, tipicidad, atipicidad, tribunal.

SUMMARY

In the research presented entitled "The Preventive Prison and its Relation to the Typicity of Crime, in the District of Huánuco year 2019", has as its general objective, to show if it is possible that in a preventive custody hearing it is possible to debate aspects of typicity, all time that the appearance of crime is a budget of preventive detention, whose scope is defined not only from a substantive perspective (that the imputed fact is regulated in criminal law and that it is subsumable in it according to objective and subjective criteria), but also procedural (the existence of serious and well-founded elements of conviction that allow to sustain the high probability of its commission).

In a preventive custody hearing, issues of typicity can be analyzed, because obviously a non-subsumable conduct in a criminal type, according to objective and subjective criteria, what sense it has, to debate the existence or not of serious and well-founded elements of conviction.

For this purpose, information gathering techniques such as surveys were used. Regarding the treatment of the information, the data were sorted, selected, summarized, after analysis and it was concluded that in a preventive custody hearing it is necessary to debate the typicity of the crime, according to what was declared by the magistrates in 57% (4), it is clear that if the charges are not specific from the demands of objective and subjective imputation, the first material budget of the preventive prison would not be passed, which is the existence of well-founded and serious elements of conviction.

In conclusion, the research contains the following chapters: introduction, research problem, methodological framework, results, discussion, conclusions and recommendations.

Keywords: preventive prison, typicity, atipicidad, hearing.

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo de indagación se ha desarrollado el tema sobre si en un tribunal de prisión preventiva, es factible disputar los presupuestos de la tipicidad en los juzgados de indagación preparatoria de la ciudad de Huánuco, año 2019, toda vez que en la Corte Suprema últimamente ha venido expresando en algunas Casaciones N° 626-2013-Moquegua y Casación N° 704-2015-Puno que los argumentos de tipicidad, no son propios del debate en un tribunal de prisión preventiva, ya que tienen su vía propia que es la Excepción de Improcedencia de Acción; pero sin embargo la misma Corte Suprema en otras Casaciones Nro. 724-2015-Puno y Casación N° 564-2016-Loreto, regresa a la posibilidad de que en un tribunal de prisión preventiva puede analizarse cuestiones de tipicidad.

La justificación de la presente tesis se centró en la finalidad de demostrar que si en un tribunal de prisión preventiva es factible o no disputar los presupuestos de la tipicidad, para ello el objetivo principal ha sido establecer en qué medida una prisión preventiva, es factible disputar los presupuestos de la tipicidad de infracción en el Distrito de Huánuco, año 2019; la síntesis del contenido de la presente tesis, se ha establecido el siguiente esquema: Capítulo I, se plantea y formula el problema de indagación, los objetivos, así como la justificación, limitaciones y viabilidad de la indagación. En el Capítulo II, se desarrolló el Marco Teórico, sobre el que se desenvuelve el problema investigado, para luego plantear las hipótesis y la operacionalización de las variables. En el Capítulo III, se desarrolló la metodología, es decir el tipo de indagación, el diseño, la población y muestra, instrumentos y técnicas utilizadas sobre los cuales se basó la indagación. Capítulo IV, se presentan los resultados, mediante los relatos y descripción de la realidad observada, además de éstos en tablas y gráficos. En el Capítulo V, se desarrolla la discusión de resultados, encontrados a lo largo de la indagación; y finalmente se exponen las conclusiones y recomendaciones, también se detallan las

referencias bibliográficas que sirvieron de consulta para la presente indagación y se adjuntan los anexos a la misma.

Siendo la conclusión más importante que en un tribunal de prisión preventiva es necesario disputar la tipicidad de infracción, conforme a lo declarado por los Magistrados en un 57 % (4), es evidente que, si los cargos no son concretos desde las exigencias de la imputación objetiva y subjetiva, no pasaría el primer presupuesto material de la prisión preventiva que es la existencia de fundados y graves elementos de convicción.

CAPÍTULO I

PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA

Actualmente en el Perú bordean en las cárceles del Perú 90,000.00 presos de los cuales el 43% están con prisión preventiva, la tasa anual de crecimiento de la prisión preventiva es el 8 % quiere decir que a ese nivel dentro de 10 años estaremos llegando a los 200,000.00 presos, cuando nuestra capacidad carcelaria es de 35,000.00. La prisión preventiva es la forma, más grave en que el ordenamiento jurídico procesal puede restringir la autonomía de los ciudadanos, en pos de asegurar el proceso penal. Así el Tribunal Constitucional ha dicho que “siendo los derechos fundamentales límites a la actuación del legislador, las medidas de la restricción de la autonomía ambulatoria, cuando no se producen a consecuencia de la imposición de una pena, quedan justificadas únicamente, como última ratio, en la medida en que resulten absolutamente imprescindibles y necesarias para el alegato de bienes jurídicos fundamentales en un proceso penal y siempre que no haya otros mecanismos radicales para conseguirla. Caso contrario, se produce una afectación al derecho a la autonomía individual y al inicio informador de presunción de inocencia (Exp. N° 0731-2004-HC/TC). Por tanto, es preferible imponer una medida de comparecencia o comparecencia con restricciones (en ese orden de prelación) a una prisión preventiva.

Desde la perspectiva cautelar, la prisión preventiva debe ser instrumental y provisional, y con respecto a la finalidad que persigue la adopción de dicha medida, sólo debe procurar el aseguramiento del desarrollo y resultado del proceso penal, que sólo pueden ser alcanzados evitando los riesgos de huida o entorpecimiento de la actividad probatoria por parte del acusado (Del Rio Labarthe, 2007: 110-111).

En la presente indagación que se va realizar es porque en la Corte Suprema con respecto a la prisión preventiva, viene haciendo pronunciamientos supremos que vienen causando confusión, ya que en la

Casación N° 626-2013 Moquegua dejó en claro que en un tribunal de prisión preventiva, no es posible disputar aspectos de tipicidad, en el mismo sentido también se pronuncia la Casación N° 704-2015 – Pasco que establece que si existen vías específicas, no sería posible disputar aspectos de tipicidad en un tribunal de prisión preventiva.

Pero por otro lado en la Casación N° 724-2015 – Puno, la Corte Suprema señala “que si los cargos no tienen las exigencias de imputación objetiva y subjetiva todo lo penalmente relevante no pasara este primer presupuesto material de la prisión preventiva”, obviamente que está referido al primer presupuesto de la prisión preventiva (que existan fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de una infracción) y que guarda relación con los aspectos de tipicidad. De la misma manera la Casación N° 564-2016 – Loreto ha señalado que: “La apariencia de infracción es un presupuesto de la prisión preventiva, cuyo alcance es definido no solo desde una perspectiva sustantiva (que el hecho acusado esté regulado en la normativa penal y que sea subsumible en ella según criterios objetivos y subjetivos), sino también procesal (la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión). En esa medida, la evaluación del hecho debe realizarse conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal”, es decir que en una prisión preventiva con respecto al primer presupuesto puede analizarse cuestiones de tipicidad. Con estas ida y venidas de la Corte Suprema, existe una controversia que, si los argumentos de tipicidad son o no propios en una prisión preventiva o puede ordenarse prisión preventiva sobre un hecho atípico, por tanto, se va investigar si en una prisión preventiva debe reunir como presupuesto la tipicidad de la infracción o para llegar a una gran sospecha tan solamente se tiene que hacer una “operación probatoria”.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA

En atención a lo manifestado en los párrafos anteriores, la realización del presente estudio tiene como propósito de respuesta a las siguientes interrogantes formuladas como problemas de nuestro estudio:

1.2.1. Problema General

¿En qué medida una prisión preventiva, es factible debatir los presupuestos de tipicidad del delito, en el Distrito de Huánuco, año 2019?

1.2.2. Problemas específicos

- a) ¿Por qué es necesario en una audiencia de prisión preventiva debatir los presupuestos de tipicidad?
- b) ¿Puede ordenarse una prisión preventiva sobre un hecho atípico?
- c) ¿En una prisión preventiva para alcanzar una sospecha grave, se hace una operación probatoria, y no aspectos de tipicidad?

1.3. OBJETIVOS

1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Establecer en qué medida una prisión preventiva, es factible debatir los presupuestos de la tipicidad del delito en el Distrito de Huánuco, año 2019.

1.3.2. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- a) Determinar si es necesario en una audiencia de prisión preventiva debatir los presupuestos de tipicidad.
- b) Determinar si se puede ordenar una prisión preventiva sobre un hecho atípico.

- c) Explicar si en una prisión preventiva para alcanzar una sospecha grave, se hace una operación probatoria, y no aspectos de tipicidad.

1.4. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN

El presente estudio de indagación tuvo por finalidad demostrar que termine por adoptar una posición clara en cuanto a si es posible el debate de aspectos de tipicidad en un tribunal de prisión preventiva sobre todo en esta época en las cuales son más los tribunales de prisión preventiva que las de juzgamiento o control de acusación.

Las conclusiones que abordará esta indagación permitirán un mejor análisis y una interpretación más adecuada de la prisión preventiva, buscando su correcta aplicación y orientando la interpretación de la norma hacia el bienestar de la persona humana como fin supremo del Estado.

Es necesario precisar, que el desarrollo de este trabajo de indagación constituye un análisis novedoso sobre el tema, el mismo que aún no ha sido abordado, razón por la cual servirá de antecedente o base para futuras investigaciones en las cuales se podrá ampliar los aportes o, en todo caso, refutarlos, más a un actualmente se encuentra cuestionado la prisión preventiva con respecto a la prisión preventiva que viene cumpliendo la lideresa de Fuerza Popular Keiko Fujimori Higushi.

Por lo expuesto en los párrafos anteriores, esta indagación se justifica con los siguientes alcances:

Valor teórico. - La indagación cubre un vacío del conocimiento de la prisión preventiva, toda vez si se oraliza los argumentos de tipicidad son o no propios en un tribunal de prisión preventiva.

Valor práctico. - El acatamiento de las normas sustantivas y procesales con relación a la prisión preventiva, harán que se mantenga la paz social y el bienestar social para la comunidad.

Valor metodológico. - El presente proyecto de indagación posibilitará demostrar la validez de la prisión preventiva a fin de combatir las infracciones de corrupción y otros delitos que tanto daño hacen y causan atraso al desarrollo del país.

1.5. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN

Las limitaciones que se presentaron en el desarrollo de la presente indagación es que la prisión preventiva tiene repercusión nacional, pero sin embargo por factor económico, toda vez que la tesista no cuenta con beca, menos subvención de una entidad Estatal o privada, se va delimitar al espacio geográfico del Distrito de Huánuco. Empero, estas limitaciones fueron superadas con compromiso y esfuerzo personal.

1.6. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN

La presente indagación fue factible porque se tuvo acceso a la información bibliográfica tanto local, nacional como extranjera referida al tema, esta última adquirida con propio peculio, también hubo facilidad de poder aplicar los instrumentos de indagación a la muestra, también se contó con los materiales a usarse durante el desarrollo como logística de la indagación.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

2.1.1. Antecedentes internacionales:

Se ha realizado una búsqueda física referente a tesis o trabajos de indagación, respecto al tema materia de la presente indagación en las Bibliotecas de las Universidades de Huánuco, tanto en la Universidad Nacional Hermilio Valdizan y la Universidad de Huánuco, así como también se hizo consultas vía telemática o virtual y el resultado de dicha búsqueda con el nombre de nuestra tesis o nombre cercano se encontró lo siguiente:

2.1.2. Antecedentes Nacionales:

- a) **Almeyda (2017)**; en su trabajo de indagación que lleva por título “La prisión preventiva y el inicio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete - 2016” aborda a las siguientes conclusiones que se relacionan directamente con nuestra i indagación:
- Que, no se aplica adecuadamente a la iniciación de proporcionalidad por los operadores jurídicos, en los tribunales de prisión preventiva en el distrito judicial de Cañete año 2016. Por un lado, el fiscal confunde la proporcionalidad de medida con la proporcionalidad de la pena. Los abogados del alegato técnico ni conocen los sub inicios de la proporcionalidad, ni lo desarrollan o aplican al caso concreto adecuadamente, ni conoce de técnicas de litigación oral para desarrollar la proporcionalidad de la medida.
 - La imposición de la prisión preventiva repercute en diversos ámbitos de la vida del acusado. En su vida

personal por cuanto lo limita en su autonomía ambulatoria. Impacta sobre la familia ya que se produce desintegración familiar, en su situación laboral por cuanto pierde el trabajo y en su reputación social.

En las conclusiones que se han destacado en esta indagación, el autor hace notar la vulneración de la iniciación de proporcionalidad; este principio, corresponde a impedir el uso desmedido de sanciones que puedan con llevar una privación de la autonomía o restringirla, por tal razón, su uso queda indicado dentro de lo estrictamente imprescindible, es decir teniendo en cuenta que su imposición debe ser explosivamente para la protección bienes jurídicos valiosos. Por otro lado, el autor hace notar el desconocimiento que puede ser evidenciado en los operadores de justicia al momento de imponer la prisión preventiva, tanto de parte del Ministerio Público como del alegato.

b) **Leonardo (2017)**, en su tesis de maestría denominada “El Principio de Proporcionalidad y la Prisión Preventiva” aborda las siguientes conclusiones que tienen una relación directa con nuestro tema de estudio:

- En el debate para detectar la prisión provisional, la aplicación del principio de proporcionalidad, mediante la elaboración de normas adscritas, permite resolver en forma adecuada, el conflicto entre el derecho a la autonomía personal del acusado, el bien jurídico constitucional y la persecución penal, ya que en base a criterios empíricos y normativos, en el primero, se determina el nivel de intensidad de la intervención en el derecho fundamental, y en el segundo, el nivel de

satisfacción del bien jurídico constitucional, y a partir de ahí establecer cuál de los dos se debe prevalecer en el caso concreto.

- Se puede afirmar que, en el debate para el dictado de la prisión provisional, nos encontramos ante una autentica controversia constitucional y no ante un asunto de mera legalidad ordinaria, donde debe resolverse, el conflicto o entre el derecho fundamental a la autonomía personal del acusado y el bien jurídico constitucional y la persecución de infracciones.

Las conclusiones consideradas de la indagación del autor como relevantes para nuestra indagación y que hemos citado textualmente hacen referencia al conflicto con controversia que debe ser adecuadamente resuelto en el momento de considerar si es o no necesaria la prisión preventiva, puesto que son muchos los principios los que pueden vulnerar se cuando aún no se ha establecido definitivamente la culpabilidad del acusado; sin embargo debemos destacar que ambos antecedentes considerados hacen referencia únicamente al principio de proporcionalidad. Nosotros consideramos que además de este principio, existen otras vulneraciones que se evidencian durante este proceso y el objetivo de este estudio es la determinación de cuáles son estas y de qué manera afectan a la parte imputada.

2.1.3. Antecedentes locales

Se ha realizado una búsqueda referente a tesis o trabajos de indagación sobre el tema materia de este trabajo, en las bibliotecas de post grado de la Universidad de Huánuco y la

Universidad Nacional Hermilio Valdizan, al respecto no se han hallado trabajos referidos al tema en la ciudad de Huánuco.

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1. LOS PRINCIPIOS DEL PROCESO PENAL

El sistema procesal penal peruano se encuentra regido por sólidos principios que concuerdan con su característica de sistema acusatorio propia de un estado de derecho; en su artículo 1, el Título Preliminar del código procesal penal, manifiesta: *“toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio”* manifiesta también que las partes podrán intervenir en el proceso *“con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la constitución en este Código. Los jueces preservaran el principio de igualdad procesal, debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su legislatura”*.

En referencia al principio acusatorio, San Martín (2017. p. 28) nos manifiesta:

” Son ideas que están en la base de determinados conjuntos de normas y que se deducen de la propia ley, aunque no estén expresamente formuladas. Son, pues, categorías lógico-jurídicas cuya finalidad es señalar el marco dentro del cual debe desenvolverse la actividad procesal”.

Los principios a los cuales hace referencia el Código Procesal Penal, son los siguientes:

a) El Principio Acusatorio.

El principio acusatorio se encuentra previsto en el contenido del inciso 1 del artículo 356 de nuestro Código Procesal Penal que se encuentra en legislatura y que a la letra dice:

“El juicio es la etapa principal del proceso. Se realiza sobre la base de la acusación, sin perjuicio de las garantías procesales reconocidas por la Constitución y los Tratados de Derecho Internacional de Derechos Humanos aprobados y ratificados por el Perú»

Esto nos da a entender que en un sistema procesal como el nuestro, no puede existir juicio sin que exista una acusación, y en el entendido de que ésta debe ser formulada por una persona ajena al órgano jurisdiccional que tendrá bajo su responsabilidad la sentencia, de tal forma que si ni el Ministerio Público alguna de las otras partes que participan en el proceso formulan acusación contra el acusado, el proceso debe ser sobreseído invariablemente y de inmediato.

Por otra parte, este principio hace posible que no exista condena por hechos ajenos a los acusados, ni tampoco a personas distintas de las que han sido acusadas.

Finalmente, el principio acusatorio hace posible que no puedan atribuirse al juzgador, aquellos poderes que le permitan conducir materialmente el proceso penal y puedan cuestionar su imparcialidad.

En referencia al principio acusatorio, San Martín (2015. p. 67 y 68) nos manifiesta:

” (...) Supone un desdoblamiento de funciones entre el acusador y el juez, una efectiva separación entre el Ministerio Público – perseguir: Investigar y acusar –y el poder judicial –juzgar (...) Es aplicable a todas las etapas e instancias del proceso penal, y garantiza la existencia de un órgano jurisdicción independiente que deba fallar con carácter absolutamente imparcial”.

b) El principio de Igualdad de Armas.

De acuerdo a lo que sostiene el destacado jurista César San Martín, el principio de igualdad de armas es fundamental para que la contradicción sea efectiva y consiste en reconocer a las partes los mismos medios de ataque y de defensa, es decir idénticas posibilidades y cargas de alegación, prueba e impugnación. En el actual sistema, en el mejor de los casos, es decir, en el proceso ordinario con etapa de juzgamiento el acusado está en una situación de desventaja frente al Fiscal y a los Jueces que pueden interrogar directamente y solicitar la actuación de pruebas, en tanto el alegato lo hace a través o por intermedio del tribunal; en tanto que en el proceso sumario el acusado es procesado y sentenciado sin haber tenido contacto con un defensor, es decir, en total estado de indefensión.

El Código Procesal Penal garantiza expresamente este principio como norma rectora del proceso al disponer en el numeral 3 del artículo 1 del Título Preliminar:

«Las partes intervendrán en el proceso con iguales posibilidades de ejercer las facultades y derechos previstos en la Constitución y en este Código. Los jueces preservarán el principio de igualdad procesal debiendo allanar todos los obstáculos que impidan o dificulten su legislatura».

c) El Principio de Contradicción.

Este principio se encuentra plenamente reconocido en el Título Preliminar y en el artículo 356° del Código Procesal Penal y consiste en el recíproco control de la actividad procesal y la oposición de argumentos y razones entre los contendientes sobre las diversas cuestiones introducidas que constituyen su objeto.

Al constituir un aspecto fundamental de las variables de estudio de la presente indagación, el principio de contradicción será tratado con mayor detalle en los párrafos siguientes de este marco teórico.

En referencia al principio de contradicción, Paz (2017. p. 33) nos manifiesta:

” (...) El acusado goza de ese derecho desde el primer momento en el que se realiza la primera diligencia en su contra, por el cual se le permite contradecir cada una de las pruebas e imputaciones realizadas en su contra”.

d) El Principio de Inviolabilidad del Derecho de Alegato.

Este principio es uno de los consagrado por el artículo 139, inciso 14 de la Constitución y manifiesta que nadie debe ser privado el derecho de alegato en ningún estado del proceso; además que toda persona deberá ser informada de manera inmediata y por escrito de todas aquellas causas, razones o circunstancias que han dado lugar a su detención, del mismo modo tiene derecho a comunicarse personalmente con un abogado defensor de su elección y recibir asesoría por este éste desde el momento en que es citada o detenida, según corresponda.

El principio de inviolabilidad del alegato tiene gran importancia en la garantía del alegato técnico del acusado, como forma de equilibrar su posición frente al Ministerio Público. Constituye uno de los derechos esenciales del acusado desde el primer momento de la persecución penal y hasta el fin de la ejecución de sentencia.

e) El Principio de la Presunción de inocencia. El principio de la presunción de la inocencia representa una de las conquistas

primordiales del movimiento liberal que consistió en elevar al rango constitucional el derecho de todo ciudadano sometido a un proceso penal a ser considerado inocente.

El principio de presunción de inocencia se configura como uno de los pilares fundamentales del proceso penal acusatorio al cual se amolda nuestro sistema procesal penal, y es reconocido como el derecho de toda persona a que se presuma su inocencia mientras no recaiga sobre ella una sentencia condenatoria emitida por el juzgador correspondiente. Este principio está vigente a lo largo de todas las etapas del proceso y en todas las instancias. Este principio solo puede ser desvirtuado a través de la actividad probatoria.

f) El Principio de Publicidad del juicio.

Este principio tiene su fundamento o en la obligación de que asume el Estado de llevar a cabo un proceso de juzgamiento que garantice una total transparencia, es decir facilitar que la nación en su conjunto o conozca por qué, cómo, con qué pruebas, quiénes, entre otros aspectos, realizan el proceso de juzgamiento de una persona acusada. Este principio se encuentra garantizado por el contenido del inciso 4 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, del mismo modo por los tratados internacionales, el inciso 2 del artículo 1 del Título Preliminar y el artículo 357 del Código Procesal Penal que manifiesta:

“Toda persona tiene derecho a un juicio previo, oral, público y contradictorio...”.

Este principio de vital importancia es una forma de control ciudadano al juzgamiento, además es una forma de auto legitimación de las decisiones de los órganos que administran justicia.

g) El Principio de Oralidad.

Este principio se encuentra plenamente garantizado en el Código Procesal Penal. Y sustenta que aquellos que intervienen en el tribunal están obligados a expresar a viva voz sus pensamientos. Todo aquello que se solicite, se pregunte, se argumente, se ordene, se permita o se resuelva, deberá ser concretado de forma oral; sin embargo, lo más trascendente de dichas intervenciones será documentado en el acta de tribunal a través un criterio selectivo. La Oralidad es una característica inherente al Juicio Oral e impone que los actos jurídicos procesales constitutivos del inicio, desarrollo y finalización del juicio se realicen utilizando como medio de común la palabra proferida oralmente.

En referencia al principio de oralidad, Reyna (2015) nos manifiesta:

” La legislatura del principio de realidad tampoco supone que la actividad de escrita sea excluida, conviene tomar en consideración que la propia actuación jurisdiccional se contiene de forma escrita. No es que se pueda prescindir de las formas escritas, de lo que se trata es pues de un predominio de la oralidad sobre la escritura.”

h) El Principio de Inmediación.

Este principio se encuentra relacionado de forma directa al Principio de Oralidad, ya que la inmediación constituye una condición necesaria para la Oralidad se haga realidad. Este principio impone que el juzgamiento sea llevado a cabo por el mismo tribunal desde el principio hasta el final. La inmediación presupone el acercamiento que tiene el juez con todos aquellos elementos útiles para emitir su sentencia. El principio de inmediación rige en dos planos:

- En la relación que se establece entre aquellos que forman parte o participan del proceso y el tribunal, por lo que es necesaria la presencia física o material de los mismos. El vínculo inmediato de proximidad entre los acusados y la Sala Penal que juzga, es una inmediatez que se hace efectiva a través de la Oralidad. El Principio de Inmediación impide junto al principio contradictorio, que una persona pueda ser juzgada en ausencia.

- En el momento de la recepción de las pruebas, de tal manera que el juez pueda formarse una idea concreta y clara de los hechos y para que sea posible el alegato se requiere que la prueba sea practicada en el juicio. La inmediación da lugar a una relación interpersonal directa, frente a frente, cara a cara, de todos entre sí: acusado y juzgador, acusado y acusador, acusado y defensores, entre éstos con el juzgador y acusador, el agraviado y el tercero civil.

i) El Principio de Identidad Personal

De acuerdo a este principio, no es posible que el acusado o el juzgador puedan ser reemplazados durante el juzgamiento. Ambos deben concurrir personalmente al tribunal desde el inicio hasta su finalización.

El juzgador viendo, oyendo, preguntando, contrastando, analizándola actitud y el comportamiento del acusado, agraviado, testigo y perito, podrá adquirir un conocimiento integral sobre el caso. Este conocimiento directo e integral no sería posible si durante el juicio oral se cambiara al juzgador, pues el reemplazante no tendrá idea sobre la parte ya realizada y su conocimiento será fragmentario e incompleto. Por eso, los

integrantes de la Sala Penal deben ser los mismos desde el inicio hasta el final del juicio oral.

j) Principio de Unidad y Concentración.

De acuerdo a este principio el tribunal de juzgamiento o poseer un carácter unitario. Si bien dicho tribunal se puede realizar en diferentes sesiones, dichas secciones constituyen partes de una sola unidad.

Esto debido a la necesidad de continuidad y concentración de la misma. El tribunal debe realizarse en el tiempo estrictamente necesario, las sesiones del tribunal no deben ser arbitrariamente diminutas ni indebidamente prolongadas.

2.2.2. LA PRISIÓN PREVENTIVA:

En forma esencial, la prisión preventiva no es otra cosa que la privación de la autonomía física del acusado o acusado mediante su internamiento en un establecimiento penitenciario.

Con el propósito de asegurar viento o del proceso de conocimiento de la verdad y de ejecución penal, significando, sin lugar a dudas, una de las más intensas intromisiones en las esferas de autonomía y personalidad del ciudadano.

De acuerdo al contenido del artículo 268° del Código Procesal Penal, se exige la concurrencia de cuatro condicionamientos, siendo uno de ellos de carácter alternativo, de concurrencia conjunta, para la imposición de la medida de coerción personal de detención preventiva. Estos requisitos son:

a) *La suficiencia probatoria:*

El inciso uno del artículo 268 del código procesal penal señala, como el primer presupuesto o condicionante de la imposición

de prisión preventiva, que de los primeros recaudos sea posible determinar: “Que existen fundados y graves elementos de convicción para estimar razonablemente la comisión de una infracciones que vincule al acusado como autor o partícipe del mismo”.

Esta exigencia de suficiencia probatoria, constituye el fundamento básico jurídico de la prisión preventiva y debe encontrarse referida a la intervención, como autor o partícipe, de una infracción. La actividad probatoria desarrollada a lo largo de la fase preliminar debe mostrar suficiencia, no sólo de la realización de un hecho punible, sino de la intervención del acusado en el mismo.

En razón a que el texto del artículo 268 del código procesal penal utiliza el término “infraccion”, es necesario que podamos entender que dicho término debe ser entendido en estricto sentido jurídico penal: acción u omisión típica, antijurídica y culpable. De este modo, la verificación de este primer presupuesto de la prisión preventiva exige que el juez de indagación preparatoria realice un examen preliminar sobre la concurrencia de los elementos de tipicidad, antijuricidad o culpabilidad de infracciones atribuidos al acusado.

La exigencia de vinculación probatoria implica que la actividad investigatoria preliminar que ha sido desarrollada por el ministerio público permite un nivel de conocimiento de los hechos, superior al requerido para la formalización de la indagación preparatoria. Sólo de este modo se podrá satisfacer el requerimiento legal de razonabilidad de la prisión preventiva.

b) Requisito de sanción superior a cuatro años de pena privativa de autonomía:

Como segundo requisito o exigencia que demanda el texto del artículo 268 del código procesal penal se presenta el condicionamiento de que “la sanción a imponerse sea superior a cuatro años de pena privativa de autonomía”. Este presupuesto de la prisión preventiva requiere que el juez, con los primeros elementos de convicción, realice un examen inicial de la pena probable a imponer y, luego del mismo, constante sea la misma sería superior a cuatro años de pena privativa de autonomía. La referencia legal a sanción a imponer hace alusión entonces a la pena correcta y no a la pena abstracta. En ese contexto, el juez debe tomar en consideración todos aquellos elementos que puedan incidir en el ámbito de la individualización judicial de la pena.

c) El requisito de peligro procesal, peligro de fuga y peligro de obstaculización de la actividad probatoria.

Se denomina las ir a todos aquellos elementos que el juzgador ha estimado que el acusado, al encontrarse en autonomía, puede desplegar para perturbar el desarrollo de las acciones probatorias e impedir que estas culminen con éxito, dichas acciones podrían orientarse a destruir, modificar, suprimir o falsificar elementos de prueba, del mismo modo influir para que coacusado, testigos o peritos informen falsamente o se comporten de manera desleal o reticente, o, en todo caso, inducirá a otros a realizar tales comportamientos.

Los actos de perturbación de la actividad probatoria son elementos que, cuando concurren con los de suficiencia probatoria y prognosis de pena privativa de autonomía superior a los cuatro años, exceptúan la necesidad de buscar una alternativa cautelar menos gravosa que la detención, conforme

ha determinado el tribunal constitucional en diferentes resoluciones.

Para que el juez pueda determinar la existencia del denominado peligro de fuga, el código procesal penal establece que se debe tener en cuenta el arraigo en el país del acusado, demostrado por su arraigo domiciliario, familiar, por sus negocios y trabajo. Es decir, debe verificarse si el acusado tiene las facilidades necesarias para abandonar definitivamente el país por para permanecer oculto.

Del mismo modo debe considerar la gravedad de la pena que se espera como resultado del procedimiento y, la importancia del daño resarcible, así como la actitud que el acusado adopta frente a este.

La Casación N° 626-2013-Moquegua que está considerado como doctrina jurisprudencial vinculante, en el considerando VIGÉSIMO CUARTO, establece que el Representante del Ministerio Público debe comprenderlo en su requerimiento escrito de prisión preventiva, fundamentando cada extremo con exhaustividad y deberá ser materia de debate en cinco partes:

- Fundados y graves elementos de convicción.
- Una prognosis de pena mayor a 4 años.
- Peligro procesal.
- Proporcionalidad de la medida y
- Duración de la medida.

2.2.3. AUDIENCIA DE PRISIÓN PREVENTIVA

Haciendo un contraste con el antiguo Código Procesal Penal, promulgado en 1991, el Nuevo Código Procesal Penal incorpora la realización de un tribunal, dentro de las 48 horas luego de presentado el requerimiento por el fiscal, para determinar la efectividad, o no, de la prisión preventiva.

Como menciona Neyra (2010, p.523) “la participación obligatoria del fiscal, defensor e acusado la sentencia de Casación N° 01-2007 señala que o es necesaria la presencia del acusado, pues puede ser representado por su abogado, por lo que no es exigible la detención preliminar para celebrar el tribunal”.

Sin embargo, queda la incógnita si ¿se puede realizar el tribunal de prisión preventiva si no concurren las partes? La respuesta que encontramos dentro de la literatura refiere que durante el tribunal tendrá que concurrir el fiscal requirente para sustentar oralmente el pedido, pero de no asistir ninguna de las dos partes el juez tendrá que resolver son la sola revisión de papeles al estilo del sistema inquisitivo (Neyra, 2010).

2.2.4. RESOLUCIÓN DE PRISIÓN PREVENTIVA

La resolución que resuelva el requerimiento de la prisión preventiva será pronunciada en el mismo tribunal. Dicha resolución será motivada por los fundamentos de hecho y de derecho que lo sustente, así como las citas legales correspondientes. Sin embargo, de no considerar fundado el requerimiento se optará por la medida de comparecencia restrictiva o simple, según sea el caso.

2.2.5. PROLONGACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

El artículo 272° señala que la duración de la prisión preventiva puede variar de 9 meses, tiempo considerado para procesos no complejos, hasta 18, meses en procesos complejos. Asimismo, estos plazos pueden ser prolongados por un plazo no mayor a 18 meses, lo que significa que un proceso no complejo puede durar 27 meses y el proceso complejo 36 meses.

2.2.5.1. TRÁMITE PARA PROLONGAR LA PRISIÓN PREVENTIVA

Para otorgar una prolongación de la prisión preventiva se requiere el pedido del fiscal ante el vencimiento del

requerimiento de la prisión preventiva anterior. Los presupuestos materiales para la prolongación, según el inciso 274.1 del Nuevo Código Procesal Penal, son:

- La existencia de circunstancias que importen una especial dificultad o prolongación de la indagación.
- La posibilidad que el acusado pueda sustraerse a la acción de la justicia por encontrarse en autonomía.

Sin embargo, los presupuestos jurídicos para la prolongación de la prisión preventiva son de dos tipos:

- En los procesos no complejos: Los fiscales deben tener en cuenta que cuando los procesos no cuentan con una complejidad demostrada, y han aumentado el plazo de indagación habrán transcurrido seis meses; por lo que el fiscal debe solicitar la prolongación de la prisión preventiva, preferentemente en la etapa intermedia.
- En los procesos complejos: En los procesos que se cuenta con un grado de complejidad se ha de aumentar el plazo de indagación ordinaria de dieciocho meses, porque al haber prorrogado el plazo de indagación, se entiende que ésta ha devenido en una especial dificultad o prolongación de la indagación.

2.2.6. DURACIÓN DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

El artículo 272º señala que la duración de la prisión preventiva puede variar de 9 meses, tiempo considerado para procesos no complejos, hasta 18, meses en procesos complejos.

2.2.7. EL MANDATO DE COMPARECENCIA

La comparecencia o citación cautelar es una medida que consiste

en una mínima restricción de la autonomía personal del acusado. El acusado se encuentra sujeto al proceso, y esto siempre presupone una forma de limitación a la autonomía personal, sin embargo, esta es de carácter mínimo ya que no se encuentra detenido o ingresado a un centro penitenciario. La autonomía de ambulatoria y de desplazamiento se encuentra afectada de manera ligera, ya que cuando se cite al acusado, éste se encuentra obligado a comparecer, sea para que preste declaración o para su intervención en alguna otra diligencia del proceso. La comparecencia está prevista en el art 143 del Código Procesal Penal para las imputaciones por infracciones leves y para aquellos casos en que no exista peligrosidad procesal. Además, está configurada como una alternativa a la detención judicial, para lo cual se han reconocido un conjunto de restricciones que pueden imponerse, según el nivel de peligro procesal. De ahí que podamos clasificar la comparecencia, en simple y restrictiva. El acusado, en el caso de la comparecencia restrictiva, está obligado a observar las restricciones impuestas, de lo contrario se revocará la comparecencia y se dictará mandato de detención. Si se ha dictado mandato de comparecencia simple, el incumplimiento a la citación que se le haga determinará la citación compulsiva que será ejecutada por la policía.

2.2.8. LA COMPARECENCIA SIMPLE

El juez puede dictar un mandato de comparecencia cuando no corresponda la medida de detención. Es decir, cuando no existan pruebas fehacientes y comprobadas de que se ha cometido una infracción dolosa, o en el caso de que los recaudos acompañados por el Fiscal no hagan posible la formulación de un juicio en el que pueda probarse el proceder delictivo del acusado, o en el caso de que la sanción o condena a imponerse no superaría los cuatro años de pena privativa de autonomía y no exista peligro de fuga o de

oscurecimiento de la actividad probatoria. Dicho de otro modo, la comparecencia simple se encuentra condicionada a las infracciones menores que no afectan gravemente el interés público o cuando no existen suficientes pruebas de infracciones.

2.2.9. LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES EN EL PROCESO PENAL

El proceso penal está obligado a representar la suma de las garantías fundamentales que le corresponden a la persona humana, así como del derecho a sancionar que le es inherente al estado. El proceso penal, además debe orientarse hacia un balance entre lo que significa el derecho fundamental de la autonomía de la persona humana y la seguridad de la ciudadanía como garantía y deber del estado peruano. Lo anteriormente mencionado, es el reflejo del contenido del artículo 44 de la Constitución política del Perú que indica que constituyen deberes del Estado el hecho de garantizar la legislatura de los derechos humanos, proteger a la población de las amenazas contra su integridad y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

Dicho de otro modo, las garantías constitucionales constituyen los medios de protección para que la persona cuente con un conjunto de prevenciones o cautelas que representan límites al ejercicio del poder estatal, parametrando el proceso en función a cláusulas constitucionales que establecen el ámbito de ejercicio de la jurisdicción penal, la determinación de la materia del proceso, el régimen de actuación de las partes, y la actuación formal de la pretensión punitiva así como su resistencia hasta el establecimiento de la sentencia.

La finalidad de las garantías constitucionales se refleja en aplicación imparcial del Derecho, evitando que la verdad sea obtenida por

cualquier medio y a cualquier precio; del mismo modo las garantías constitucionales tienen como fin evitar situaciones que coloquen a una persona en situación de indefensión y violación de sus derechos fundamentales.

Las garantías constitucionales relacionadas al proceso penal, pueden ser organizadas en garantías genéricas y garantías específicas:

Garantías Genéricas: son todas aquellas reglas generales y polivalentes, que tienen incidencia en el ámbito integral del proceso, es decir aquellas que son proyectadas a todas las etapas y partes del proceso.

Garantías Específicas: Son todas las garantías que constituyen reglas puntuales y específicas, limitadas solamente a un ámbito preciso del proceso.

En referencia a su vinculación con los principios constitucionales, las garantías procesales, pueden organizarse de la siguiente forma:

a) Garantías relacionadas al debido proceso. relacionadas a este inicio, tenemos a las garantías de:

- Juez Legal
- Juez Imparcial
- Garantía de Plazo Razonable
- Ne Bis in ídem procesal
- Doble grado de jurisdicción o derecho al recurso
- Legalidad procesal penal

b) Garantías Relacionadas a la Tutela Jurisdiccional. Este inicio se relaciona con las siguientes garantías constitucionales:

- Derecho al Proceso
- Derecho a una Sentencia Fundada en Derecho
- Derecho de Acceso a los Recursos Legalmente Previstos
- Derecho a la Firmeza, la Invariabilidad y la Cosa Juzgada

- Derecho a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales

c) Garantías Relacionadas con el Principio de Defensa

Procesal. Esta iniciación se relaciona con las siguientes garantías procesales penales amparadas por la constitución:

- Derecho de Audiencia
- Derecho de Defensa Técnica y Autodefensa
- Derecho a Probar y Controlar la Prueba
- Derecho a no Declarar Contra Sí Mismo y a no Confesarse Culpable

2.2.10. LA COMPARECENCIA RESTRICTIVA

La normatividad vigente contempla dos modalidades de comparecencia restrictiva: la comparecencia restrictiva obligatoria y la comparecencia restrictiva facultativa. La primera debe ser dictada a aquellos acusados valetudinarios, es decir a aquellos acusados cuya salud se encuentra mermada o resquebrajada ya sea por la presencia de alguna enfermedad, impedimento físico o por la edad. La segunda se impone a los acusados por infracciones de mediana entidad y cuando existan riesgos no graves de fuga o de perturbación de la actividad probatoria. Obviamente deben existir evidencias del hecho punible acusado y suficientes elementos probatorios que vinculen al acusado como autor o partícipe del mismo, así como algunos datos que permitan fundar un juicio, si bien atenuado, de peligro procesal. La intensidad del peligro procesal determina, en atención a la iniciación de proporcionalidad, la propia imposición de la comparecencia restrictiva y de las alternativas correspondientes.

Sobre este aspecto, Vega (2002), manifiesta: *“Esta forma de comparecencia no se limita a la obligación que tiene el procesado de comparecerá ante el juez cada vez que se ha llamado, sino que,*

además, está obligado a cumplir con determinadas restricciones específicas que el juez pudiera dictar.”

Las restricciones que el juez puede ordenar al acusado cuando se dicta este tipo de comparecencia son:

- La detención domiciliaria.
- Vigilancia y cuidado obligatorio por individuos o instituciones.
- Orden de no ausentarse o de comparecencia periódica y prohibición a determinados lugares.
- Prohibiciones de comunicación.
- Imposición de una caución económica.

2.2.11. LA TIPICIDAD.

El tipo penal es un instrumento legal, lógicamente necesario y de naturaleza predominantemente descriptiva; que tiene por función la individualización del proceder humano penalmente relevantes (por estar penalmente prohibidas).

- a) El tipo penal pertenece a la ley. - Es en la Ley donde hallamos los tipos penales: en la parte especial de nuestro Código Penal y en las leyes especiales. Dicho más concretamente, tipos son: “el que mata a otro” (Art. 106), “el que daña, destruye o inutiliza un bien mueble o inmueble” (Art. 205), “el que promueve el consumo de drogas mediante actos de fabricación o tráfico” (Art. 296), etc. “Tipos” son las fórmulas legales que nos sirven para individualizar el proceder que la ley penal prohíbe.
- b) El tipo es lógicamente necesario, porque sin el tipo nos podríamos a averiguar la antijuricidad y la culpabilidad de un proceder que en la mayoría de los casos resultaría sin relevancia penal alguna.

Así por ejemplo, si tuviéramos que averiguar si es infracción la obligación de dar suma de dinero y no dispusiéramos del concepto del tipo penal, primero veríamos que se trata de un proceder, luego comprobaríamos que el proceder es

antijurídica – porque el incumplimiento de una obligación civil es contrario al derecho -; luego comprobaríamos que es culpable, porque pudo pagar el deudor y le era exigible que lo hiciese y, por último, después de todas esas comprobaciones, resultaría que ese proceder antijurídica y culpable no es infracciones porque no está conminada con una pena por nuestra ley penal.

- c) El tipo es predominantemente descriptivo porque los elementos descriptivos son los más importantes para individualizar un proceder y entre ellos de especial significación es el verbo, que es precisamente la palabra que sirve gramaticalmente para connotar una acción.
- d) La función de los tipos es la individualización del proceder humano que son penalmente prohibidas.

TIPOS LEGALES Y TIPOS JUDICIALES.

La iniciación de legalidad tiene una de sus más importantes aplicaciones en la teoría de la tipicidad. En cualquier sistema jurídico civilizado del mundo contemporáneo los tipos son legales, es decir, que es el legislador el único que puede crear, suprimir y modificar los tipos penales. Este es el sistema de tipos legales, del que, naturalmente, participa nuestro orden jurídico.

En otros sistemas en que se reconoce la analogía, es el juez el que está facultado para crear los tipos penales. Estos son los llamados sistemas de tipos judiciales, que ya prácticamente no existen en el mundo.

CASACIONES QUE PERMITEN LA POSIBILIDAD DE DISPUTAR ASPECTOS DE TIPICIDAD.

La Casación N° 724-2015-Puno señala: “(...) ya existe un cuerpo de doctrina jurisprudencial acerca de la prisión preventiva acerca del estándar de actos de indagación y/o prueba (fumios delicti) –

mera probabilidad delictiva o sospecha vehemente o indicios razonables de criminalidad, nunca certeza – y en lo atinente a la imputación necesaria, su análisis se corresponde con la iniciación de intervención indiciaria y, por tanto, con el *fumus delicti* – es evidente que si los cargos no son concretos y no definen, desde las exigencias de imputación objetiva y subjetiva, todo lo penalmente relevante, no pasará este primer presupuesto material de la prisión preventiva por lo que el efecto procesal será la desestimación de la medida coercitiva solicitada” (FJ.4).

Cuando la Corte Suprema señala las “exigencias de imputación objetiva y subjetiva” obviamente se refiere a un tema de tipicidad y que, si estos aspectos no se cumplieran, obviamente no cumpliríamos con el primer presupuesto de la prisión preventiva, dando así, paso a la posibilidad de un debate de estos aspectos pese a existir vías específicas.

Por otro lado, existe otra Casación N° 564-2016 – Loreto que señala: “La apariencia de la infracción es un presupuesto de la prisión preventiva, cuyo alcance es definido no solo desde una perspectiva sustantiva (que el hecho acusado esté regulado en la normativa penal y que sea subsumible en ella según criterios objetivos y subjetivos), sino también procesal (la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión). En esa medida, la evaluación del hecho debe realizarse conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva, en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal”.

Aquí regresa a la posibilidad de que en un tribunal de prisión preventiva pueda analizarse cuestiones de tipicidad porque obviamente, en un “proceder no subsumible en un tipo penal, según criterios objetivos y subjetivos”, qué sentido tiene disputar la existencia o no de graves y fundados elementos de convicción

2.3. HIPÓTESIS

2.3.1. HIPÓTESIS DESCRIPTIVA

En una audiencia de prisión preventiva, es factible debatir los presupuestos de la tipicidad del delito.

2.3.2. HIPÓTESIS NULA

En una audiencia de prisión preventiva, no es factible debatir los presupuestos de la tipicidad del delito.

2.4. VARIABLES

2.4.1. VARIABLE INDEPENDIENTE:

La prisión preventiva,

2.4.2. VARIABLE DEPENDIENTE

Tipicidad del delito.

2.5. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
Variable Independiente Prisión preventiva.	<ul style="list-style-type: none"> Juez de Garantías. Objeto de Prueba 	Elementos de convicción. Graves indicios. Probabilidad razonable. Sospecha grave Operación probatoria. Pruebas directas Pruebas indirectas	- Guía de entrevista.
Variable Dependiente Tipificación del delito	<ul style="list-style-type: none"> Elementos objetivos. Elementos Subjetivos 	Apariencia delictiva. Alta probabilidad. Individualización de la conducta prohibida. Hecho atípico Actos de conocimiento.	

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

3.1. TIPO DE INVESTIGACIÓN

La indagación es de tipo básica porque se buscó la generación de nuevos conocimientos con aplicación directa a los problemas de la sociedad, en este caso en la aplicación de una norma procesal, dentro del proceso penal (Carrasco Díaz, 2009, p.43).

3.1.1. ENFOQUE

El enfoque que se ha utilizado en la presente indagación, es mixto ya que se ha efectuado un análisis del fenómeno estudiado a partir de la recolección, análisis y vinculación de datos cuantitativos y cualitativos dentro de un mismo estudio, cuyos atributos o características serán presentadas en términos de porcentajes y frecuencias organizadas en tablas y gráficos (Sampieri Hernández, 2014, p.533).

3.1.2. ALCANCE O NIVEL

La presente indagación fue descriptiva – explicativa porque se va describir y explicar todas las características del fenómeno estudiado en un determinado lugar y momento, además correlacional porque se va buscar la relación entre ambas variables.

3.1.3. DISEÑO

Fue no experimental, porque la tesista no ha manipulado las variables, solo las ha observado tal como se producen en la realidad y las ha explicado, y se ha ejecutado de acuerdo al diseño de indagación y ha sido una indagación transeccional porque se recolectó datos en un determinado momento, el propósito fue describir las variables y analizar su incidencia e interrelación en un momento dado. (Riega-Virú, 2010, p. 95).

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1 POBLACIÓN. - La población para el desarrollo de la presente indagación estuvo conformada por siete (07) jueces, es decir cuatro (04) Jueces de indagación Preparatoria y tres (03) Jueces Superiores que conforman la Sala de Apelaciones que constituyen la totalidad de los jueces que conforman el Distrito de la ciudad de Huánuco.

Además, se contó con una población normativa legal relativo a la tipicidad y prisión preventiva que son cuatro (04) Casaciones que guardan relación de la tipicidad con la prisión preventiva.

3.2.2 MUESTRA. -

La obtención de la muestra fue no probabilística al azar a intención de la tesista, y lo constituyeron todo el magistrado señalado en la población.

MAGISTRADOS PENALES EN LA CIUDAD DE HUÁNUCO		
Jueces de Investigación Preparatoria	Jueces Superiores	Muestra Representativa: 07
04	03	

Casaciones si es posible o no disputar aspectos de tipicidad en una audiencia de prisión preventiva.	Muestra al 100% representativa
Casación N° 626-2013-Moquegua. - que deja claro que en un tribunal de prisión preventiva no es posible disputar aspectos de tipicidad. Casación N° 724-2015-Puno. - que establece que, en un tribunal de prisión preventiva, si es posible disputar aspectos de tipicidad, pese a existir vías específicas. Casación N° 704-2015-Pasco. - tercera casación que señala que no es posible disputar las proposiciones fácticas y la calificación jurídica. Casación N° 564-2016-Loreto.- cuarta casación que establece que la apariencia de la infracción es un	04

presupuesto de la prisión preventiva, es decir regresa a la posibilidad que puede analizarse cuestiones de tipicidad.	
---	--

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTO DE RECOLECCIÓN DE DATOS.

3.3.1 Encuesta

Se aplicó la recolección de datos de las muestras conformadas por los magistrados, para tal efecto se utilizó el cuestionario estructurado, utilizando las respectivas variables y empleando la técnica de sistemas computarizadas.

3.3.2 Normativa legal.

En la presente indagación se utilizó el análisis jurídico jurisprudencial de las casaciones indicadas en la muestra.

3.4. TÉCNICAS PARA EL PROCESAMIENTO Y ANÁLISIS DE LA INFORMACIÓN.

Son los procedimientos que nos permitieron el procesamiento de los datos, a través de la información de las fuentes seleccionadas y con los cuales se realizó la indagación, por lo que se han utilizado las técnicas de la Estadística Descriptiva y la Estadística Inferencial lo que permitió contrastar la hipótesis propuesta al inicio del trabajo; los resultados obtenidos fueron presentados de la manera siguiente:

3.4.1. Tablas

Las tablas se están presentando de acuerdo a las preguntas efectuadas a los encuestados, haciendo intervenir las dos variables extraídas de la hipótesis

3.4.2. Gráficos

Cada tabla fue representada por un gráfico estadístico en columnas, representada por la cantidad y el porcentaje.

3.4.3. Análisis por cada uno

Cada uno de ellos fue analizado respecto a la respuesta dada por los encuestados y el porcentaje que representan a fin de determinar su incidencia.

3.4.4. Interpretación y conclusión por cada uno:

Cada resultado fue interpretado y ofrecido en una conclusión.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. PROCESAMIENTO DE DATOS

Para la captación de datos y recepción de opiniones de los operadores de justicia, se ha confeccionado un cuestionario de seis preguntas, a fin que los magistrados sean entrevistados, los mismos que permitieron plasmar las tablas y gráficos luego analizar e interpretar que sirvieron para demostrar las hipótesis, y emitir las conclusiones de la indagación conforme se describe a continuación:

ENCUESTA A LOS JUECES DE INVESTIGACIÓN PREPARATORIA Y SALA SUPERIOR DE HUÁNUCO

Tabla 1

N°	¿Usted considera que en una audiencia de prisión preventiva es necesario debatir los presupuestos de tipicidad?	Cantidad	%
1	SÍ	4	57%
2	No	3	43%
Total		7	100%

Elaboración: La tesista

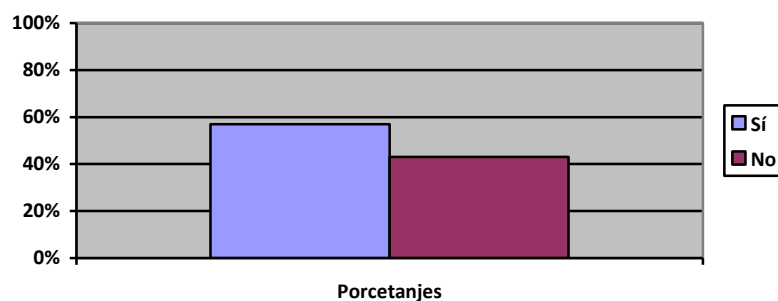


Gráfico 1

Análisis e interpretación. - Conforme se puede apreciar en la presente tabla los Magistrados dijeron que el 57 % (4) que si es necesario para declarar fundada una prisión preventiva que se encuentre tipificado la infraccion y el 43% (3) no es necesario que se encuentre debidamente tipificado.

De esta información se concluye que los argumentos de tipicidad que son presentados por el alegato técnico, son propios del debate en un tribunal de prisión preventiva.

Tabla 2

N°	¿A su criterio se podría discutir en una audiencia de prisión preventiva de un hecho atípico?	Cantidad	%
1	SÍ	0	0 %
2	No	7	100%
Total		7	100%

Elaboración: La tesista

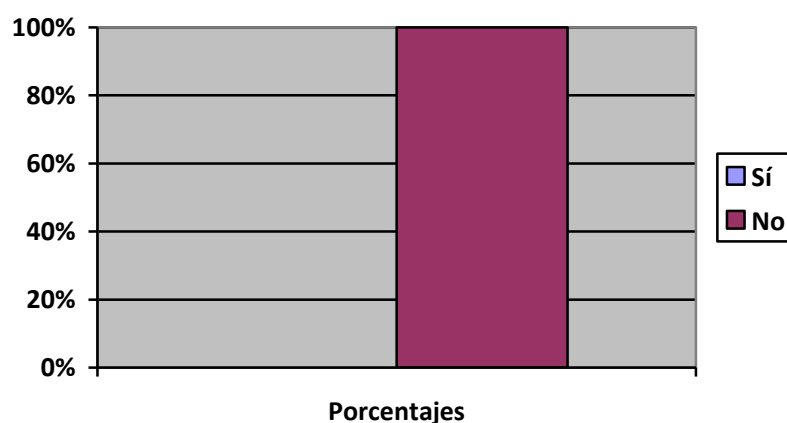


Gráfico 2

Análisis e interpretación. - Se advierte en la presente tabla y gráfico que la totalidad de magistrados, es decir el 100 % indican que en un tribunal de prisión preventiva carece de sentido discutir una alta probabilidad de un hecho atípico.

Tabla 3

N°	¿Para declarar fundada una prisión preventiva solo es necesario una apariencia delictiva?	Cantidad	%
1	SÍ	5	71%
2	No	2	29%
Total		7	100%

Elaboración: La tesista

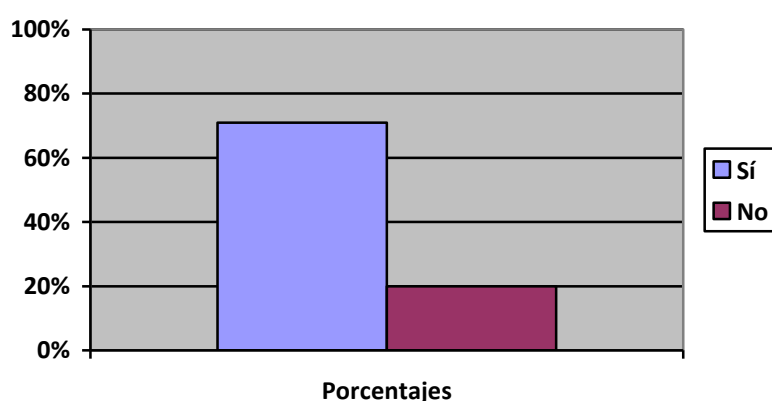


Gráfico 3

Análisis e interpretación. - Respecto a la tercera pregunta, realizado a los Magistrados, el 71% han respondido que si es necesario disputar una apariencia delictiva en un tribunal de prisión preventiva. De esta información se concluye que los cargos tienen que ser concretos y que la apariencia delictiva constituye un presupuesto de la prisión preventiva, porque obviamente un proceder no subsumible en un tipo penal, qué sentido tiene disputar la existencia o no de graves y fundados elementos de convicción.

Tabla 4

N°	¿Para declarar fundada una prisión preventiva solo es necesario una alta probabilidad de los hechos?	Cantidad	%
1	Sí	5	71%
2	No	2	29%
Total		7	100%

Elaboración: La tesista

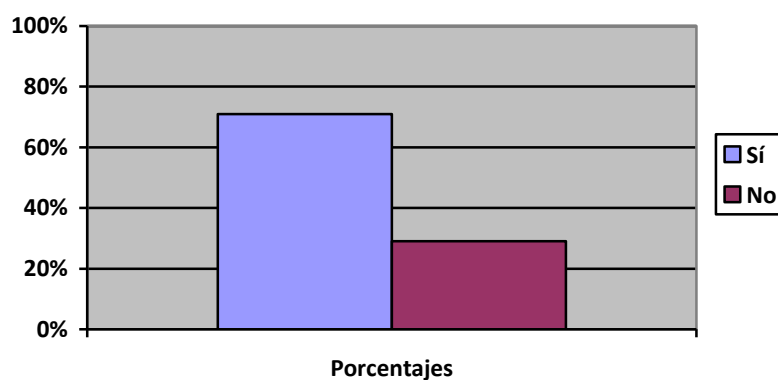


Gráfico 4

Análisis e interpretación. - Respecto a esta cuarta pregunta, se puede advertir que el 71 % de los magistrados, es necesario de acuerdo a la escala del conocimiento una alta probabilidad de los hechos, es decir haciendo una interpretación teleológica el Ministerio Público para que solicite prisión preventiva es necesario que se haya recabado los suficientes elementos de convicción o causa probable.

Tabla 5

N°	¿Usted considera que para dictar una prisión preventiva se debe tener en cuenta la individualización de la conducta prohibida?	Cantidad	%
1	SÍ	6	86%
2	No	1	14%
Total		7	100%

Elaboración: La tesista

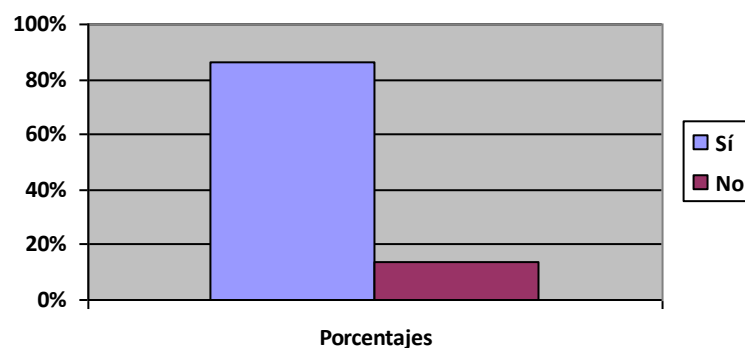


Gráfico 5

Análisis e interpretación. - Los magistrados indican un 86% para dictar una prisión preventiva es necesario tener en cuenta la individualización del proceder prohibido. De esta información se concluye que el proceder tiene que ser subsumible en un tipo penal.

Tabla 6

N°	¿Usted considera que en una audiencia de prisión preventiva es necesario una operación probatoria?	Cantidad	%
1	SÍ	5	71%
2	No	2	29%
Total		7	100%

Elaboración: La tesista

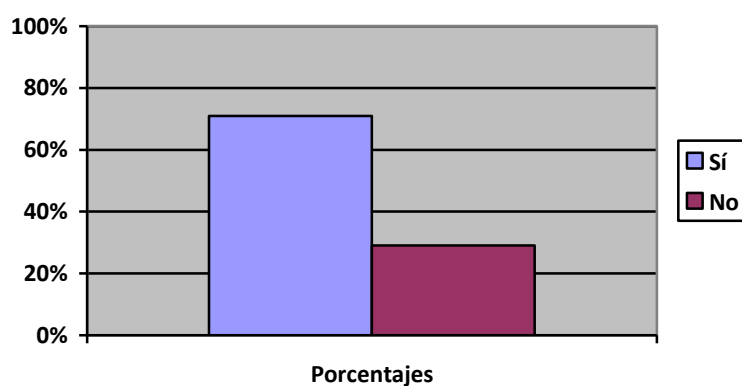


Gráfico 6

Análisis e interpretación. - Los magistrados en un 71 % declaran que, en un tribunal de prisión preventiva, es necesario disputar una operación probatoria. De esta información se concluye que en esta época que las prisiones preventivas son más que los tribunales de control de acusación y de juzgamiento, es que se debe tener en cuenta una operación probatoria, más aun teniendo en cuenta que se trata de restringir la autonomía ambulatoria que debe ser en casos estrictamente excepcionales.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN

5.1. DISCUSIÓN DE RESULTADOS.

Actualmente con los pronunciamientos supremos sobre si se debe disputar la tipicidad en el tribunal de prisión preventiva viene causando confusión por ejemplo la Casación N° 626-2013-Moquegua en el considerando Décimo – Octavo, establece la prohibición de disputar la tipicidad, esto debe ventilarse en otro tribunal de Imprudencia de Acción, porque el alegato es cautiva y los abogados deben conocer la ley, doctrina, jurisprudencia y el caso concreto.

Luego de la famosa casación de Moquegua, la Corte Suprema tuvo bien a emitir la Casación N° 724-2015-Puno, auto que declara inadmisibile el recurso de casación en la que señalaba en el fundamento jurídico 4 que si los cargos no son concretos y no definen, desde las exigencias de imputación objetiva y subjetiva, todo lo penalmente relevante, no pasará este primer presupuesto material de la prisión preventiva, por lo que el efecto procesal será la desestimación de la medida coercitiva solicitada; cuando la Corte Suprema señala las “exigencias de imputación objetiva y subjetiva” se está refiriendo a los aspectos de tipicidad y que, si estos aspectos no se cumplieran, obviamente no se cumplirían con el primer presupuesto de la prisión preventiva, dando paso a la posibilidad de un debate sobre la tipicidad del delito.

En un giro jurisprudencial y con mayor confusión de la posición suprema se emite una tercera Casación N° 704-2015-Pasco que señala en el fundamento jurídico 24.1 que el tribunal de prisión preventiva tiene por finalidad verificar si se cumplen o no los requisitos establecidos (...) y de ninguna manera constituyen el objeto del debate el estudio de las proposiciones fácticas y la calificación jurídica para pretender la variación por un tipo penal no considerado por el Ministerio Público. Esto no significa que el fiscal o el juez estén impedidos de corregir la errónea calificación jurídica, sino que lo harán en el acto procesal correspondiente (Fj.26). Para este supremo tribunal es evidente que la actuación del fiscal y el juez de indagación preparatoria desbordó el objeto del tribunal de prisión preventiva Con este criterio jurisprudencial la Corte Suprema retorna a la posición inicial, esto es, si

existen vías específicas, no sería posible disputar aspectos de tipicidad en un tribunal de prisión preventiva.

Por último, la Casación N° 564-2016-Loreto, señala que “la apariencia de delito es un presupuesto de la prisión preventiva, cuyo alcance es definido no solo desde una perspectiva sustantiva (que el hecho acusado esté regulado en la normativa penal y que sea subsumido en ella según criterios objetivos y subjetivos), sino también procesal (la existencia de fundados y graves elementos de convicción que permitan sostener la alta probabilidad de su comisión). En esa medida, la evaluación del hecho debe realizarse conforme con los criterios propios de la teoría de la imputación objetiva y subjetiva en cuanto al análisis de la probable realización del injusto penal. Es decir, la suprema regresa a la posibilidad de que en un tribunal de prisión preventiva pueden analizarse cuestiones de tipicidad.

Con las cuatro casaciones señaladas vemos que la Corte Suprema no existe una línea coherente, clara que permita una discusión efectiva en los tribunales, para culminar la tesis se hace una pregunta ¿Qué sentido tendría que discutir una alta probabilidad de un hecho atípico?

Por otro lado se viene haciendo una estandarización o categorización a la “sospecha”, cuando se viene dilucidando un tribunal de prisión preventiva, por ejemplo: “sospecha simple”: cuando ha ocurrido un hecho con apariencia de infracción que nos ubica a las diligencias preliminares; luego viene la “sospecha suficiente”: se refiere cuando nos encontramos a los presupuestos suficientes para una indagación preparatoria; “sospecha reveladora”: cuando la noticia criminal se encuentra en un estado para llevar un proceso en un estado de enjuiciamiento; y por último “sospecha grave”, se sustenta en los presupuestos graves y fundados elementos de convicción.

Pero sin embargo el 09 de julio 2019 en la Sala de la Corte Suprema se ha llevado a cabo el X Pleno Supremo sobre prisión preventiva, en donde se dejó claro que para el Ministerio Público la “sospecha” es una sola, no admite una estandarización, toda vez que para ello tenemos que remitirnos a la escala de conocimiento que si admite estandarización, siendo ellos la posibilidad (ingreso de la noticia criminal), la probabilidad (cuando el Ministerio Público ha recabado los

elementos de convicción suficientes o causa probable), la duda y la certeza (se ve en la etapa de enjuiciamiento)

En consecuencia, en un tribunal de prisión preventiva no se puede disputar sobre la sospecha por que no admite estandarización, toda vez que sospecha es sospecha por donde se le mire y está dentro de la escala de la posibilidad. Es por eso que la Corte Suprema actualmente se encuentra con sus idas y vueltas en cuanto a si en un tribunal de prisión preventiva es posible disputar o no disputar aspectos de tipicidad.

De acuerdo con los resultados obtenidos en las encuestas aplicadas a los magistrados se ha podido demostrar las hipótesis planteadas en la indagación que se ha realizado, conforme paso a detallar:

5.1.1. Está demostrado que en un tribunal de prisión preventiva es necesario disputar los presupuestos de la tipicidad de la infracciones materia de indagación en virtud de la tabla N° 01 donde los Magistrados dijeron que el 57 % (4) es necesario que en un tribunal de prisión preventiva es necesario sine quanon disputar los presupuestos de la tipicidad de la infracción y el 43% (3) no es necesario que se encuentre debidamente tipificado.

De esta información se concluye que los argumentos de tipicidad que son presentados por el alegato técnico, son propios del debate en un tribunal de prisión preventiva.

5.1.2. En virtud de la tabla y gráfico N° 2 que la totalidad de magistrados, es decir el 100 % indican que en un tribunal de prisión preventiva carece de sentido discutir una alta probabilidad de un hecho atípico. Claro está que sentido tiene disputar de un hecho atípico en un a tribunal de prisión preventiva.

5.1.3. Respecto a la tabla y gráfico N° 3, realizado a los Magistrados, el 71% han respondido que si es necesario disputar una apariencia delictiva en un tribunal de prisión preventiva. De esta información se concluye que los cargos tienen que ser concretos y que la apariencia delictiva constituye un presupuesto de la prisión preventiva, porque obviamente un proceder no subsumible en un tipo penal, qué sentido tiene disputar la existencia o no de graves y fundados elementos de convicción.

5.1.4. Respecto a la tabla y gráfico 4, se puede advertir que el 71 % de los magistrados, es necesario de acuerdo a la escala del conocimiento una alta probabilidad de los hechos, es decir haciendo una interpretación teleológica el Ministerio Público para que solicite prisión preventiva es necesario que se haya recabado los suficientes elementos de convicción o causa probable.

5.1.5. En virtud de la tabla y gráfico 5 los magistrados indican un 86% para dictar una prisión preventiva es necesario tener en cuenta la individualización del proceder prohibido. De esta información se concluye que el proceder tiene que ser subsumible en un tipo penal.

5.1.6. En virtud de la tabla y gráfico 6 los magistrados en un 71 % declaran que, en un tribunal de prisión preventiva, es necesario disputar una operación probatoria. De esta información se concluye que en esta época que las prisiones preventivas son más que los tribunales de control de acusación y de juzgamiento, es que se debe tener en cuenta una operación probatoria, más aún teniendo en cuenta que se trata de restringir la autonomía ambulatoria que debe ser en casos estrictamente excepcionales.

CONCLUSIONES

1. En la presente indagación se ha demostrado que en un tribunal de prisión preventiva es necesario disputar la tipicidad de la infracción, conforme a lo declarado por los Magistrados en un 57 % (4), es evidente que, si los cargos no son concretos desde las exigencias de la imputación objetiva y subjetiva, no pasaría el primer presupuesto material de la prisión preventiva que es la existencia de fundados y graves elementos de convicción.
2. Se ha demostrado que la totalidad de magistrados, es decir el 100 % indican que en un tribunal de prisión preventiva carece de sentido discutir una alta probabilidad de un hecho atípico; obviamente un proceder no subsumible en un tipo penal qué sentido tiene, disputar la existencia de fundados y graves elementos de convicción por lo que no puede dictarse una prisión preventiva sobre un hecho atípico.
3. Se ha logrado establecer que en un tribunal de prisión preventiva es necesario disputar una apariencia delictiva, conforme lo han manifestado el 71% de los magistrados. De esta información se concluye que los cargos tienen que ser concretos y que la apariencia delictiva constituye un presupuesto de la prisión preventiva.

RECOMENDACIONES

1. Se recomienda a los Magistrados que declararon que no es necesario disputar los presupuestos de tipicidad en un tribunal de prisión preventiva, mayor capacitación; qué sentido tiene disputar la existencia de fundados y graves elementos de convicción sobre un hecho atípico.
2. Se recomienda que los jueces de indagación preparatoria al disputar una prisión preventiva deben tener en cuenta dos sub principios de la proporcionalidad: I) Idoneidad (esto es, que la medida sea la que corresponda, y II) necesidad (vale decir, que no exista otra alternativa menos gravosa).
3. Considerando que actualmente se encuentra muy en boga y discutido las prisiones preventivas, se recomienda que el Poder Ejecutivo debe dar mayor énfasis a la implementación del grillete electrónico, para que sea una alternativa a la prisión preventiva, especialmente para los procesados por infracciones de mediana gravedad, que la pena no supere los 08 años de pena privativa de autonomía.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ALMEYDA F. (2017). *La prisión preventiva y el principio de proporcionalidad en el distrito judicial de Cañete - 2016* (Tesis de Maestría). Universidad “César Vallejo”. Cañete.
- ARANA, W. (2014) *Manual de Derecho Procesal Penal. Para operadores jurídicos del nuevo sistema procesal penal acusatorio garantista*. Lima: Gaceta Jurídica.
- ARANZAMENDI NINACONDOR, Lino. (2013). *Diseño y Redacción de Tesis de Derecho*, Editora Jurídica Grijley, Lima.
- CARRASCO DIAZ, S. (2009). *Metodología de la indagación Científica*, 2da Edición, Editorial San Marcos, Lima.
- GÁLVEZ T. (2012). *El Código Procesal Penal. Comentarios descriptivos, explicativos y críticos*. Lima: Jurista.
- Leonardo R. (2017). *El Principio de Proporcionalidad y la Prisión Preventiva* (Tesis de maestría). Universidad nacional “Pedro Ruíz Gallo”. Lambayeque.
- MINISTERIO DE JUSTICIA Y DERECHOS HUMANOS (2017). *Análisis y Comentarios de las Principales Sentencias Casatorias en Materia Penal y Procesal Penal*. Lima. Producciones gráficas EIRL.
- NOGUERA, I. (2014) *Guía para elaborar una tesis de Derecho*. Lima: Grijley.
- RAÚL ZAFFARONI, Eugenio. (1994). *Manual De Derecho Penal*, Ediciones Jurídicas.
- REYNA L. (2015). *Manual de Derecho Procesal Penal*. Lima. Instituto Pacífico SAC.
- RIEGA – VIRÚ, Yasmina (2010) *indagación y Desarrollo de Tesis en Derecho*, Autora Editora, Lima – Perú, 152 pp.
- SÁNCHEZ, P. (2013). *Código Procesal Penal Comentado*. Lima: IDEMSA.

- SAMPIERI HERNÁNDEZ, R. (2014). Metodología de la indagación. 6 Edición. México; Mc Graw Hill Educación.
- SEMINARIO SAYÁN, G. (2015). *Manual del Código Procesal Penal*. Lima. Gaceta Jurídica.
- San Martín C. (2017. p. 28). Derecho Procesal Penal Peruano Estudios. Lima. Gaceta Jurídica.
- San Martín C. (2015. p. 67 y 68). Derecho Procesal Penal Lecciones. Lima. Jurista Editores.
- Paz M. (2017. p. 33). El sistema procesal Penal Acusatorio, las Técnicas de Litigación Oral y la Teoría del Caso. Lima. Gaceta Jurídica.
- VEGA R. (2002). *Derecho Procesal Penal*. Huánuco. FOHAT Ediciones.

ANEXOS

ANEXO N° 01

CUESTIONARIO PARA LA ENCUESTA DE MAGISTRADOS

INSTRUCCIONES. - Señor magistrado, ésta encuesta es estrictamente anónima y tiene por finalidad recoger información sobre si en un tribunal de prisión preventiva, es factible disputar los presupuestos de la tipicidad, a fin de disponer de un marco de referencia, por tanto, su respuesta debe ser objetiva y veraz, marcando con una X la alternativa que crees que es correcta:

1. ¿Usted considera que en una audiencia de prisión preventiva es necesario debatir los presupuestos de tipicidad?

SI ()

NO ()

2. ¿A su criterio se podría discutir en una audiencia de prisión preventiva de un hecho atípico?

SI ()

NO ()

3. ¿Para declarar fundada una prisión preventiva solo es necesario una apariencia delictiva?

SI ()

NO ()

4. ¿Para declarar fundada una prisión preventiva solo es necesario una alta probabilidad de los hechos?

SI ()

NO ()

5. ¿Usted considera que para dictar una prisión preventiva se debe tener en cuenta la individualización de la conducta prohibida?

SI ()

NO ()

6. ¿Usted considera que en una audiencia de prisión preventiva es necesario una operación probatoria?

SI ()

NO ()

MUCHAS GRACIAS.

ANEXO N° 02

MATRIZ DE CONSISTENCIA

LA PRISIÓN PREVENTIVA Y SU RELACIÓN CON LA TIPICIDAD DEL DELITO, EN EL DISTRITO DE HUÁNUCO, 2019

PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPÓTESIS	VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADORES	INSTRUMENTOS
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida una prisión preventiva, es factible debatir los presupuestos de tipicidad del delito, en el Distrito de Huánuco, 2019?</p> <p>PROBLEMAS ESPECÍFICOS</p> <p>¿Por qué es necesario en una audiencia de prisión preventiva debatir los presupuestos de tipicidad?</p> <p>¿Puede ordenarse una prisión preventiva, sobre un hecho atípico?</p> <p>¿En una prisión preventiva para alcanzar una sospecha grave, se hace una operación probatoria y no aspectos de tipicidad?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL</p> <p>Establecer en qué medida una prisión preventiva, es factible debatir los presupuestos de tipicidad del delito, Distrito de Huánuco, 2019.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS</p> <p>Establecer si es necesario en una audiencia de prisión preventiva debatir los presupuestos de tipicidad.</p> <p>Determinar si se puede ordenar una prisión preventiva, sobre un hecho atípico.</p> <p>Explicar si en una prisión preventiva para alcanzar una sospecha grave, se hace una operación probatoria y no aspectos de tipicidad.</p>	<p>HIPÓTESIS</p> <p>HIPOTESIS DESCRIPTIVA</p> <p>En una prisión preventiva, es factible debatir los presupuestos de la tipicidad del delito</p> <p>HIPÓTESIS NULA</p> <p>En una prisión preventiva no es factible debatir los presupuestos de la tipicidad del delito.</p>	<p>VARIABLES</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>La prisión preventiva.</p> <p>VARIABLE DEPENDIENTE</p> <p>Tipicidad del delito.</p>	<p>Juez de Garantía</p> <p>Objeto de Prueba</p> <p>Elementos objetivos</p> <p>Elementos subjetivos</p>	<p>Elementos de convicción.</p> <p>Graves indicios</p> <p>Probabilidad razonable.</p> <p>Sospecha grave.</p> <p>Operación probatoria.</p> <p>Pruebas directas.</p> <p>Pruebas Indirectas.</p> <p>Apariencia delictiva</p> <p>Alta probabilidad.</p> <p>Individualización de la conducta prohibida.</p> <p>Hecho atípico.</p> <p>Actos de conocimiento.</p>	<p>- Fichas de observación.</p> <p>- Guía de entrevista.</p>